
CRIMINALIDADE VIRTUAL

José Anselmo de Oliveira, Juiz de Direito do TJSE, professor da Universidade Tiradentes e da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

Resumo: A importância do Brasil legislar sobre os crimes virtuais ou cibercrimes está na adequada prevenção e punição desses delitos que cada vez mais se aperfeiçoam diante da rapidez das mudanças tecnológicas.

Palavras-chaves: crimes virtuais – direito penal – informática e direito penal.

INTRODUÇÃO

O Brasil necessita urgentemente de uma legislação penal para os crimes praticados através da rede mundial de computadores.

A importância da informática no final do século passado e neste início de milênio é indiscutível, tanto para o avanço do conhecimento humano como das demais conquistas tecnológicas.

Ao mesmo tempo, a criminalidade também com acesso às novas tecnologias passou a praticar delitos usando os recursos da informática.

O Brasil tem um Código Penal de 1940 e que entrou em vigor em 1941, escrito sob as idéias e as realidades da década de 30 do século passado, portanto totalmente inadequado para o enfrentamento das questões como os crimes virtuais.

Todavia, alguns delitos onde os resultados ilícitos são encontrados pela experiência da política-criminal, como é o caso do dano ao patrimônio, a violação da privacidade, a obtenção de lucros com o trabalho de outrem, só para citar estes, podem ser tratados com a lei penal existente.

Mas, nem todas as condutas estão albergadas pela legislação penal codificada, e nem mesmo pela legislação penal especial, deixando um campo livre para a prática de crimes inabituais e que podem permanecer impunes.

Impõe-se ao Estado, que tem o poder legiferante, a solução. Solução que passa pela discussão na sociedade civil e no Legislativo, para

garantir um resultado digno de um Estado Democrático de Direito.

1. A TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E A INTERNET

Desde o ano de 1979 quando a IBM lançou o computador pessoal PC-XT até novembro de 1998 quando foi lançado o *Pentium III*, capaz de executar mais de 400 milhões de operações por segundo a uma velocidade superior a 500 MHz, podendo hoje superar a casa de 1 GHz, definitivamente entramos na era da informação.

O desenvolvimento de tecnologias voltadas para interligação dos computadores, as poderosas redes, propiciaram a existência de quase (sic) um mundo paralelo, virtual, a coexistir com o mundo físico literalmente vagaroso, hermético, dividido por fronteiras (físicas, culturais, ideológicas, políticas, econômicas e tributárias).

A rapidez da coleta, análise e disseminação de dados pelas corporações e pelo Estado têm proporcionado benefícios e, na mesma proporção, malefícios para a sociedade, como afirma GUSTAVO TESTA CORRÊA¹.

O conceito técnico de internet nos será útil para a compreensão do fenômeno de comunicação. Nos Estados Unidos, Flórida, o Procurador Geral do Estado definiu como “ A Internet é uma rede mundial, não regulamentada, de sistemas de computadores, conectados por comunicações de fio de alta velocidade e compartilhando um protocolo comum que lhes permite comunicar-se”².

Importante que se lembre aqui o fato de a *World Wide Web*, também conhecida como WWW não ser a Internet, esta é o meio pelo qual se torna possível a comunicação entre os computadores.

Do ponto de vista econômico, a rede mundial movimentará um crescente mercado superior a 50 bilhões de dólares americanos até o ano de 2005, interligando no mundo inteiro cerca de 200 milhões de pessoas, número que deverá alcançar até 2010 a casa dos 700 milhões. Esses expressivos números revelam o potencial de relações econômicas e jurídicas que prescindem a sua operacionalização, empresas de hardware e de software, provedores de acesso, empresas de comércio virtuais entre outras.

Paralelamente ao fantástico mundo da telemática, surgiu nos anos 70, através de Ted Nelson³, a idéia do hipertexto, cujo princípio, simples,

era a de através de um documento cujas palavras selecionadas direcionassem o usuário para outro documento em que houvesse uma relação com aqueles vocábulos. A idéia era conectar toda a informação mundial em um sistema gigante de hipertexto.

Ensina GUSTAVO TESTA CORRÊA que a web ou WWW é um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da Internet por meio dos programas navegadores.

Em março de 1989, no Laboratório de Física de Genebra, foi proposto por Tim Bernes-Lee o desenvolvimento de “sistema de hipertexto” que possibilitasse a troca de informações entre grupos de pesquisadores em diferentes locais, sendo apresentado o projeto um ano depois, em outubro de 1990. Em 1991 já era anunciada pelo Laboratório de Física de Genebra a disponibilidade do programa WWW para toda a comunidade científica que pesquisava física e energia. Mas, é em 1993 o marco do período de desenvolvimento contínuo da WWW, atualmente possibilitando a comunicação sem fios de imagens e sons, e a já anunciada comunicação tridimensional.

Este crescimento vertiginoso fez com que os Estados nacionais cuidassem de ordenar as novas relações jurídicas e institutos como os domínios ou endereços eletrônicos e seus respectivos registros, entre outras. No Brasil os Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia constituíram em 1995 o Comitê Gestor Internet com a finalidade, entre outras, de tornar efetiva a participação da sociedade nas decisões sobre a implantação, administração e uso da internet.

Neste ponto, começam a surgir questões ligadas ao direito autoral, criminal e tributário, entre outras relativas às garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa Brasileira.

Neste trabalho, a ênfase será especificamente para as questões do Direito Penal.

2.INFORMÁTICA E DIREITO PENAL

O surgimento da tecnologia da informação como evolução da cultura ocidental dos átomos, hoje assentada na cultura dos bits, a uma velocidade cada vez maior, tem sido um desafio para o direito de um modo geral.

É que de meio físico das relações jurídicas no caso da cultura dos átomos, sua evolução insurgiu-se contra este simples “meio” para se cons-

tituir numa específica relação jurídica nova.

Rompem-se com a tecnologia da informática as variáveis de tempo e espaço que permitiam uma definição clássica do Direito e sua aplicação. Não há mais fronteiras. Os limites físicos que limitavam as ações humanas foram desfeitos. Não há submissão sequer a uma ordem jurídica determinada posto que inexistem limites espaciais.

De certo modo, o direito tradicional encontra dificuldades de ordem teórica e pragmática para enfrentar novas condutas e novas relações que surgiram com a tecnologia da informação, especialmente com a internet.

No campo do Direito Penal o problema é muito mais grave ainda. Os cânones do Direito Penal se apresentam caducos e insuficientes para enfrentarem as condutas que lesionam bens juridicamente protegidos por falta de uma adequação legal.

Esse não é um problema do Brasil. No mundo inteiro enquanto se tenta adequar a legislação penal para solucionar as novas exigências da criminalidade eletrônica, a rapidez com que os programas e processos eletrônicos se modificam, evoluem, impedem pela doutrina clássica de se alcançar determinadas condutas.

Os problemas que de modo unívoco vem causando indignação e perplexidade pela virtualidade do meio, são as condutas que abusam sexualmente das crianças e adolescentes, a chamada pedofilia; os crimes de invasão de privacidade; os furtos pelos meios eletrônicos; os crimes contra os direitos fundamentais, especialmente os que difundem posturas e idéias neonazistas que divulgam a intolerância racial e social, a violência genocida sem fronteiras e ainda por cima anônimas.

Portanto, os crimes virtuais ou de informática, merecem por parte dos estudiosos tanto da informática como do Direito uma reflexão. Há necessidade de se conduzir a moderna tecnologia dentro de uma postura ética condizente com os valores universais.

O desafio está lançado. A busca da conciliação da superação dos limites tecnológicos de informação e a garantia do Estado Democrático de Direito.

Quem sabe, o desafio maior mesmo não seja o de harmonizar a transnacionalidade da internet com os ordenamentos penais locais e regionais?

Como o Direito é uma ciência cultural, com toda a certeza a perspectiva é que a esses novos fatos, que se modificam a uma velocidade até

pouco tempo impossível de se imaginar, informem a produção de novos conceitos e normas jurídicas penais.

A grande discussão atual é se os legisladores estariam preparados para darem corpo às normas nesta área tão volátil como a da informação. Da mesma forma, esta discussão pode, e deve, ser estendida aos operadores do Direito de um modo geral, e em especial, aos juízes que tem o poder da aplicação do Direito no caso concreto.

Indiscutivelmente é necessário mais que nunca discutir o tema nas faculdades de Direito, na graduação e na pós-graduação, nas escolas superiores das carreiras jurídicas e nas próprias instituições, no Judiciário, Ministério Público e na Ordem dos Advogados.

A informação num Estado Democrático de Direito deve servir aos princípios democráticos. A discussão sobre computadores e redes, que de algum modo afeta a vida de todos os cidadãos, do mais abastado ao miserável, nem que seja para as estatísticas governamentais, ou mesmo para trivialidades como usar o telefone público deve ser de interesse e com a participação de todos.

Ao contrário dos que vêm no avanço da tecnologia da informação uma ameaça aos valores da sociedade estabelecida dogmaticamente nos princípios da era industrial e do liberalismo econômico e social, é de se perceber que existe um ganho com a democratização das informações.

A globalização já existe através do computador e que as fronteiras ainda existem por uma questão de tempo e que tudo isso é um ensaio para uma nova sociedade alicerçada em novos paradigmas, inclusive de ordem criminal.

3. A TEORIA DO DELITO E OS CHAMADOS CRIMES VIRTUAIS

A sociedade da era da informação descobriu com a popularização do uso do computador e da internet o inevitável conflito de interesses emergentes a exigir uma posição do Direito. Em especial, do Direito Penal. Não foi por outro motivo que em 1994, no período de 4 a 10 de setembro no Rio de Janeiro, foi tema no XV Congresso Internacional de Direito Penal da A.I.D.P.⁴, tratando dos crimes de computador e dos outros crimes contra a tecnologia da informação.

Informações são riquezas, e onde houver riquezas haverá crime. Sendo a internet um meio novo, rápido e frágil, por onde somas vultosas

transitam em operações digitais, abriram-se frentes para o chamado crime digital, interceptando e “furtando”, fraudando assinaturas digitais, cartões de crédito, além do uso da rede para alimentar a exploração da prostituição e da pornografia, inclusive infantis, da pirataria eletrônica de software, da lavagem eletrônica de dinheiro e crime de *hacking*.

A preocupação com o avanço e a ousadia dos chamados crimes virtuais ou de informática tem levado os países de todo o mundo a tentar encontrar soluções jurídico-penais, o que não vem sendo muito fácil, tanto pelo desconhecimento e despreparo dos legisladores para discutirem essa nova realidade e normarem a conduta dos envolvidos, como pelo dogmatismo que marca o Direito Penal, em especial quanto à teoria do delito.

O Direito Penal moderno tem por fundamento princípios próprios do Estado de Direito democrático, destacando-se entre eles, o da legalidade dos delitos e das penas, da reserva legal ou da intervenção legalizada⁵.

“O delito é uma construção fundamentalmente jurídico-penal”, como afirma LUIZ REGIS PRADO⁶, apesar de ser objeto de exame por outras ciências, a exemplo da criminologia, política-criminal, sociologia, medicina legal.

LIZT ensinava que o “delito é o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência”⁷, estabelecendo assim uma relação de contrariedade entre o fato e a lei penal.

Substancialmente o delito representa uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, de caráter individual, coletivo ou difuso. A ação ou omissão quando se constituir de caráter danoso ou desvalor social, verificados num dado momento histórico, colhidos da experiência da vida social onde tais condutas venha tornar a vida comunitária instável e insegura.

Dogmaticamente o delito é toda ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável.

Observando-se que a teoria do delito é também garantidora contra o abuso do próprio Estado, não se podendo deixar à discricionariedade do Estado-Juiz a criminalização das condutas, por isso o princípio do *nullum crimen, nulla poena, sine lege*.

Assim é que se impõe uma legislação penal adequada, no tocante à informática, tipificando-se condutas para atender o postulado do *nullum crimen*, especialmente quando estas são frutos da especialíssima atividade.

Não existe no Brasil legislação penal que conceitue os dados do

computador, e aí a possibilidade de se aplicar no caso de “*hacking*” a figura típica do crime de dano, por exemplo, já se torna impossível.

Nesse tipo de crime podem existir mais de uma conduta distintas: uma, onde o *hacker* destrói os dados do computador; em outras, usa o computador para causar lesão ao patrimônio alheio, ou também copia os dados para auferir lucros em seu benefício ou de outrem.

As condutas decorrentes do uso ou abuso dos computadores e da internet independentemente de lei nova, dependendo da ação, poderá ser aplicada a legislação vigente, a exemplo do que possa constituir fraude, posto que a figura típica do art. 171, caput, CP, aplica-se sem qualquer discussão. Outro exemplo está no caso da exploração sexual de crianças, com a aplicação do art. 241, do ECA, que pune aquele que fotografar e publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, com pena de reclusão de 1 a 4 anos.

Podemos ainda elencar as disposições penais relativas aos direitos autorais e a patentes, como exemplos de que a lei que existe é suficiente para algumas das condutas danosas no campo da informática.

É fato incontroverso que há novidades de condutas, e que não imaginava e nem poderia supor o legislador, e por isso, tornou-se imperioso que o mais rápido possível se tipifique estas condutas que possam lesionar bens juridicamente tutelados.

A Itália enfrentou este problema juntamente com toda a comunidade européia, e já no período de 29 de dezembro de 1992 a 23 de dezembro de 1993, a lei de informática italiana sofreu algumas modificações para preencher as lacunas existentes⁸.

Os Estados Unidos também vêm enfrentando problemas da mesma natureza, em 1986 foi promulgada a lei mais importante, chamada de *Computer Fraud and Abuse Act* - Lei de Fraudes e Abusos por Computador, na qual a tipificação das condutas delitôgenas fôra dividida em categorias: a) acessar sistemas sem autorização, com o objetivo de obter informação governamental restrita; b) acessar sistemas sem autorização, com o objetivo de obter informação financeira restrita; c) ter a intenção de acessar, sem autorização, qualquer computador do governo, ou qualquer computador utilizado pelo governo; e, d) transmissão de dados através de computador objetivando fins ilícitos.

Em 1996 foi promulgada a *Communication Decency Act* - Lei de Decência nas Comunicações que objetiva controlar o aumento da pornografia e informações terroristas dentro da internet, responsabilizando os

provedores de acesso pelo controle, mas que por decisão judicial foi declarada inconstitucional por ferir a liberdade de expressão, princípio fundamental da Constituição norte-americana.

No Brasil a liberdade de expressão também é um direito fundamental garantido na Constituição da República Federativa brasileira, e enfrentaremos com certeza muitas discussões todas as vezes que tivermos que tratar de questões que envolvam direitos fundamentais de um lado e do outro a busca do controle para evitar o abuso na internet.

Um problema concreto, embora não ligado diretamente ao Direito Penal, mas ao processo penal, é a jurisdição. Na internet os crimes podem ser praticados à distância, de um país para outro, estabelecendo dificuldades face às questões de soberania dos Estados, quanto a competência para julgar o infrator. Mais do que nunca é necessário se pensar em um tratado internacional como forma de permitir, como no Pacto de San José da Costa Rica, que o autor do crime possa ser processado por qualquer signatário independente de sua nacionalidade.

Não é desarrazoada a crítica do despreparo dos legisladores para fazer leis contra cibercrimes. É preciso abrir o debate com a comunidade e seus segmentos para que não nasça uma lei incapaz de ser útil à sociedade.

4.AS PROPOSTAS DISCUTIDAS NO LEGISLATIVO BRASILEIRO

No Brasil, não é diferente, só que os projetos de lei tramitam de forma muito lenta para a importância e a rapidez com que as condutas são alteradas. O primeiro Projeto de Lei n.º 1.713, de 1996, de autoria do deputado federal, Cássio Cunha Lima, e até o momento nada foi definido. Arrasta-se no Senado o projeto de lei de imprensa em que também se criminaliza algumas condutas, e também tramita na Câmara o Projeto de Lei 84/1999 do deputado federal Luiz Piauhyllino que trata também de crimes de informática.

No Projeto de Lei 84/99 são criadas algumas figuras típicas a exemplo do crime de dano a dado ou programa de computador (art. 8.º), seguindo de um modo geral a experiência italiana.

Pune o acesso indevido ou não autorizado (art. 9.º), a alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou dados (art. 10), a obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de

computador (art. 11), a violação de segredo armazenado em computador, meio magnético, de natureza magnética, óptica ou similar (art. 12), a criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programa de computador com fins nocivos (art. 13), e a veiculação de pornografia através de rede de computadores (art. 14).

O Projeto n.º 1.713/96 ,do deputado Cássio Cunha, trata dos mesmo delitos do Projeto n.º 84/99.

Observando a importância da matéria, tendo em vista que todos estamos à mercê dos crimes virtuais, inclusive o governo cujas informações e dados já foram vitimados por *hackers*, e o particular de maneira geral face à automação bancária e aos serviços postos na rede mundial de computadores, as compras pela internet e o uso dos cartões de crédito, entre outros, o processamento além de lento não vem sendo objeto de discussão com a sociedade civil.

Para não dizer que não existe nenhuma lei brasileira que puna algum crime de informática, a Lei n.º 7.646, de 18 de dezembro de 1987, que dispõe sobre os direitos autorais de programas de computador e sua comercialização no país, em seus arts. 35 e 37, cria tipos penais específicos para punir a violação dos direitos do autor de programas de computador e a importação, exposição, depósito, para fins de comercialização de programas de computador não cadastrados.

Estamos longe ainda do enfrentamento das questões criminais da informática, a exemplo da investigação desses crimes. Num país onde os crimes comuns não conseguem ser desvendados por faltar apuro técnico na maioria das vezes, é de se preocupar quando o crime objeto da investigação é o da fina tecnologia envolvendo conhecimentos técnicos de elevado nível.

Como se não bastasse o problema da investigação, outro deve ser discutido em nível de elaboração legislativa, o da competência: será um crime federal ou crime comum? O que determinará se a competência será da Justiça federal ou da estadual?

E mais, como ficam os crimes de informática conexos com outros como o narcotráfico, lavagem de dinheiro, crimes do colarinho branco, entre outros? A solução será dada com a aplicação da parte geral do Código Penal, ou terá uma regra especial?

Essas dúvidas bem que poderiam fazer parte da discussão da comissão de reforma do Código Penal e do Código de Processo Penal brasileiros.

CONCLUSÃO

A título de conclusão podemos afirmar que as questões criminais da informática são relevantes para a sociedade e os governos, se não houver uma legislação que possa punir e assim tentar evitar a prática dessas condutas, o risco é muito grande para os governos, os administrados e a sociedade em geral.

As informações e os dados que estão disponibilizados nos computadores no mundo inteiro podem gerar de uma catástrofe a guerras. O perigo de essas informações caírem em mãos inescrupulosas não é virtual, é potencial.

Impotentes estão os governos e os Estados diante da rapidez e da fluidez das comunicações na rede mundial de computadores, num contraponto em relação à lentidão burocrática do Legislativo e da falta de discussão ampla dos problemas com a sociedade civil, essencial quando se busca coroar o Estado Democrático de Direito.

No Brasil, estamos atrasados. E isto pode comprometer o esforço da sociedade brasileira no sentido de alcançar o mesmo nível na área da informação dos países mais desenvolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

AMÊNDOLA NETO, Vicente. *Direito Penal Princípio da Legalidade*. Campinas: Julex, 1997.

CORREIA, Testa Gustavo. *Aspectos jurídicos da internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Marco Aurélio. *Internet e Direito*. São Paulo: Dialética, 2000.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE JR., Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000.

ROXIM, Clauss. Tradução de Luís Greco. *Política Criminal e Siste-*

ma *Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Artigos na Internet

ARDIZZONE, Salvatore. *A Legislação Penal Italiana em matéria de crimes de computador.* <http://neofito.direito.com.br/artigos/>

DIMANTAS, Hernani. *Políticos não estão preparados para fazer leis contra cibercrimes.* www.direito.com.br.

CÉSAR, Ricardo P.. *Leis para regulamentar a internet se arrastam no Congresso* www.direito.com.br..

¹ In *Aspectos Jurídicos da Internet*, São Paulo: editora Saraiva, 2000.

² Citado por Gustavo Testa Corrêa, op.cit.

³ Pesquisador do MIT, Instituto Tecnológico de Massachusetts.

⁴ Associação Internacional de Direito Penal

⁵ Ver o art. 5.º, XXXIX, CF, e o art. 1.º, CP.

⁶ In *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. Pág. 133.

⁷ VON LIZT, Franz. *Tratado de Derecho Penal*, II, p. 262.

⁸ Foram editados o decreto legislativo n.º 518, de 29.12.1992, a lei n.º 547, de 23.12.1993. O primeiro a tutelar o direito do autor dispondo penalmente sobre a duplicação ou a manipulação abusiva dos programas, e a segunda, modificou o Código Penal Italiano, acatando sugestões do XV Congresso Internacional de Direito Penal e a lista mínima contida na recomendação do Conselho da Europa, de n.º 89, de 13.09.1989.